Sygn. akt: KIO 1671/25

WYROK

Warszawa, dnia 30 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę IT ARTE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) w Warszawie
przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę IT ARTE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1671/25

Uzasadnienie

Zamawiający Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Zakup rozbudowy posiadanych deduplikatorów z gwarancją na 24 miesiące wraz z konsultacjami” (nr postępowania: DPiZP.2610.25.2024).
Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 października 2024 r. pod nr 665097-2024
Dnia 28 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca IT ARTE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).
Odwołanie (sygn. akt: KIO1671/25) złożono wobec naruszeń, jakich w postępowaniu o udzielenie zamówienia dopuścił się Zamawiający, a polegających na:
1.1. bezzasadnym odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia ze względu na to, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogu dla rozwiązania równoważnego dot. integracji z eksploatowaną przez Zamawiającego aplikacją backupową NetWorker, z jednoczesnym naruszeniem obowiązku przedstawienia jednoznacznego i przejrzystego uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności odrzucenia oferty,
ewentualnie:
1.2. zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wymogu dot. integracji zaoferowanego sprzętu równoważnego z eksploatowaną aplikację backupową NetWorker
1.3. dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Decsoft S.A., z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jako wynik bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego, która to oferta powinna być uznana za zgodną z warunkami zamówienia i najkorzystniejszą w postępowaniu.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
2.1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 99 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia ze względu na to, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogu dla rozwiązania równoważnego dot. integracji z eksploatowaną przez Zamawiającego aplikacją backupową NetWorker, z jednoczesnym naruszeniem obowiązku przedstawienia

jednoznacznego i przejrzystego uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności odrzucenia oferty,
ewentualnie:
2.2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wymogu dot. integracji zaoferowanego sprzętu równoważnego z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker, w konsekwencji:
2.3. art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Decsoft S.A., z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jako wynik bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego, która to oferta powinna być uznana za zgodną z warunkami zamówienia i najkorzystniejszą w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu.
Odwołujący wnosił o:
3.1. uwzględnienie odwołania,
3.2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz:
3.2.1. dokonania ponownej oceny i badania ofert – z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako spełniającej wymóg równoważności w zakresie integracji z aplikacją NetWorker,
ewentualnie:
3.2.2. wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wymogu dot. integracji zaoferowanego sprzętu równoważnego z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker,
3.3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.
Odwołujący wskazał, że w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu oferty złożyli trzej wykonawcy, z czego najkorzystniejsza cenowo była oferta Odwołującego. Zgodnie z treścią zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty – zarówno oferta Odwołującego jak również druga w hierarchii oferta Blue Energy Sp. z o.o. – zostały odrzucone jako niezgodne z warunkami zamówienia. Natomiast wybrana została oferta najdroższa – tj. oferta Decsoft S.A. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z dokonaną przez Zamawiającego oceną, jakoby zaoferowany przez Odwołującego sprzęt nie spełniał wymagań określonych w SWZ dla rozwiązania równoważnego. Zdaniem Odwołującego ocena złożonej przez niego oferty nastąpiła z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Natomiast gdyby Zamawiający nie dopuścił się naruszeń, będących przedmiotem postawionych w odwołaniu zarzutów, to oferta Odwołującego byłaby jego zdaniem uznana za najkorzystniejszą. Uwzględnienie odwołania skutkować będzie zatem unieważnieniem czynności odrzucenia oferty Odwołującego i ponowną oceną ofert, w wyniku której Odwołujący zachowa szansę pozyskania zamówienia. Brak zaskarżenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego skutkowałoby jak podniósł Odwołujący utratą możliwości pozyskania przez niego zamówienia, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z jego realizacji, co stanowi oczywistą szkodę Odwołującego, uzasadniającą złożenie odwołania.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 17 kwietnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i m.in. odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 28 kwietnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W dniu 20 maja 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Wnosił również o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów znajdujących się w aktach postępowania odwoławczego bądź załączonych do odpowiedzi na odwołanie:
1.Oferty złożonej przez Odwołującego w postępowaniu, na fakty:
- jej treści, w szczególności zaoferowania urządzenia mającego spełniać warunki równoważności;
2.SWZ w Postępowaniu) na fakty:
a) ustanowienia w niej wymagań dotyczących opisu równoważności, w szczególności:
- wymagania zintegrowania urządzenia z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker;
- wymagania łącznego spełniania zintegrowania urządzenia oraz zapewniania szczegółowych warunków równoważności;
3.Treści zapytań kierowanych przez Zamawiającego do podmiotów trzecich (Dell, Huawei, IndataSystems) oraz uzyskanych od nich odpowiedzi na fakt:
- niespełniania przez oferowane przez Odwołującego urządzenie warunków równoważności;
4.Treści wezwań do wyjaśnień z dnia 31.01.2025 oraz z dnia 05.03.2025 r na fakt ich treści;
5.Treści odpowiedzi Odwołującego na ww. wezwania do wyjaśnień, na fakty:

– ich treści, braku odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania, uchylenia się od wyjaśnienia wskazywanych przez Zamawiającego wątpliwości co do treści oferty Odwołującego, dostosowywania udzielanych odpowiedzi do wyselekcjonowanych fragmentów wymagań SWZ objętych opisem równoważności z pominięciem innych wymagań.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta znalazłaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego pod stronie zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący") do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

20 maja 2025 r. Przystępujący złożył do akt sprawy pismo procesowe zawierającego jego stanowisko w sprawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, pisma procesowego złożonego dnia 20 maja 2025 r. złożonego przez Przystępującego i Oświadczenia producenta Huawei złożonego przez Odwołującego na posiedzeniu przed KIO.

Izba postanowiła odmówić dopuszczenia w poczet materiału dowodowego Wyciągu z raportu wraz z tłumaczeniem na j. polski przedłożonego przez Odwołującego podczas posiedzenia przed Izbą uznając, że złożony dowód został powołany jedynie dla zwłoki. Izba wskazuje, że ze złożonego wyciągu nie wynika część jakiego raportu stanowi, na jaką okoliczność został on sporządzony. Odwołujący przedstawił dwie wybrane przez siebie strony, podczas gdy nie wiadomo, czy w pozostałej części raportu nie ma informacji, które mogłyby odnosić się do przedmiotu niniejszego postępowania. Dodatkowo należy wskazać, że dokument ten nie był znany Zamawiającemu w momencie dokonywania badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Odwołujący nie przedłożył go w odpowiedzi na żadne ze skierowanych do niego przez Zamawiającego wezwań.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Zakup rozbudowy posiadanych deduplikatorów z gwarancją na 24 miesiące wraz z konsultacjami".

Zgodnie z rozdziałem I pkt I.1 ust. 2 SWZ:

„Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa na potrzeby Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (zwanej dalej „Zamawiającym") posiadanego przez Zamawiającego Sprzętu IT (dwa urządzenia Dell Power Protect Data Domain 9400) o 620 TB przestrzeni użytecznej (rozbudowa każdego z posiadanych przez Zamawiającego deduplikatorów o 310 TB dodatkowej przestrzeni użytkowej), lub dostarczenie urządzenia równoważnego, zgodnie z opisem równoważności określonym w Specyfikacji Sprzętu IT, stanowiącej załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy (dalej: ppu)."

W załączniku nr 1 do Umowy (Specyfikacja Sprzętu IT) Zamawiający wskazał:

„Opis równoważności

Zamawiający posiada i użytkuje środowisko kopii zapasowych na potrzeby DataCenter stworzone w oparciu o oprogramowanie NetWorker 19.8 i Data Domain 9400.

Urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker, oraz zapewniać:

• oficjalne wsparcie dla Networkera

• deduplikację na źródle na poziomie standardowego klienta z wykorzystaniem protokołu Boost lub równoważnego, funkcjonalność ta musi być spełniona dla wszystkich platform wspieranych przez standardowego klienta,

• zarządzanie replikacją realizowaną na poziomie deduplikatorów

• wsparcie dla backupów block based backup, czyli kopiowania tylko zmienionych bloków zamiast całych dysków

• wsparcie dla backupów pełnych syntetycznych kopii zapasowych

• funkcjonalność uruchamiania maszyny wirtualnej bezpośrednio z backupu w przypadku backupów środowisk VMware (wymagane w tym wypadku składowanie metadanych na dyskach SSD)

• warstwę CloudTier poprzez wsparcie dla protokołu S3 (np. AWS S3),
• blokadę WORM zaimplementowaną zgodnie z SEC 17a-4(f)/ISO Standard 15489-1 lub równoważną w zakresie ochrony danych”
W przypadku zaoferowania rozwiązania równoważnego należało wypełnić Tabelę nr 1B rozwiązanie równoważne.
W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców, przy czym Odwołujący oraz wykonawca Blue Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zaoferowali jednakowe urządzenia, które w ich ocenie były równoważne.
Odwołujący zaoferował urządzenie Huawei Ocean Protect x9000, które wskazał jako urządzenie spełniające kryteria równoważności.
31 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie przepisów art. 223 ust. 1 ustawy Pzp „do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty zgodnie z poniższym.
1. Czy urządzenie Huawei OceanProtect X9000 jest oficjalnie wspierane przez aplikacje Networker? (jest na liście kompatybilnych urządzeń)
2. Czy w przypadku składowania danych backupowych przez aplikację NetWorker (ver 19.8) na urządzeniu Huawei OceanProtect X9000 zapewniona jest deduplikacja na źródle na poziomie standardowego klienta z wykorzystaniem protokołu Boost lub równoważnego dla wszystkich platform wspieranych przez standardowego klienta?
3. Czy w przypadku składowania danych backupowych przez aplikację NetWorker (ver 19.8) na urządzeniu Huawei OceanProtect X9000, aplikacja NetWorker posiada wbudowaną funkcjonalność umożliwiającą zarządzanie replikacją realizowaną na poziomie urządzeń Huawei OceanProtect X9000?
4. Czy w przypadku bezpośredniego składowania danych backupowych przez aplikację NetWorker (ver 19.8) na udziale DataTurbo Share dołączonym do urządzenia Huawei OceanProtect X9000, NetWorker wspiera backupy typu block based backup - czy takie rozwiązanie wspierane jest przez firmę Dell?
5. Czy w przypadku składowania danych backupowych przez aplikację NetWorker (ver 19.8) na urządzeniu Huawei OceanProtect X9000 aplikacja NetWorker jest w stanie realizować backupy maszyn wirtualnych środowiska VMware umożliwiające na dalszym etapie uruchomienie przez NetWorker tak zabezpieczonej maszyny wirtualnej środowiska VMware bezpośrednio z danych backupowych bez konieczności ich odtwarzania (w terminologii NetWorker funkcjonalność ta nosi nazwę: Instant Recovery of a virtual machine) ?
6. Czy w przypadku bezpośredniego składowania danych backupowych przez aplikację NetWorker (ver 19.8) na urządzeniu Huawei OceanProtect X9000, NetWorker wspiera i jest zintegrowany z funkcjonalnością urządzenia Huawei OceanProtect X9000: "Copy Lifecycle Management" polegającą na archiwizowaniu danych backupowych na zewnętrznych środowiskach dostępnych poprzez S3: OceanStor Pacific oraz OceanStore 9000 w takim zakresie jak w przypadku funkcjonalności CloudTier ?
7. Czy w przypadku składowania danych backupowych przez aplikację NetWorker (ver 19.8) na urządzeniu Huawei OceanProtect X9000, NetWorker wspiera i jest zintegrowany z blokadą WORM zaimplementowaną zgodnie z SEC 17-a-4(f)/ISO Standard 15489-1 lub równoważną realizowaną przez urządzenie OceanProtect?
8. Czy wszystkie elementy wyposażenia, wyszczególnione w wyjaśnieniach z dnia 16.01.2024 r., znajdują się na wyposażeniu urządzenia OceanProtect X9000, oznaczonego symbolem X90002T4CSHAC-TPMEUBF”
13 lutego 2025 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi wskazując m.in.:
„Ad.1
Aplikacja Networker jest oficjalnie wspierana przez rozwiązanie Huawei OceanProtect X9000.
Dokumentacja potwierdzająca ten fakt znajduje się za linkami poniżej:
OceanProtect 1.3.0 Backup Storage Solution Best Practice (Integration with NetWorker) 01 - Huawei
Huawei Storage Interoperability Navigator - Huawei Data Storage Infocenter
Wymaganie z OPZ przetargu „Postępowanie: DPiZP.2610.25.2024 Zakup rozbudowy posiadanych deduplikatorów z gwarancją na 24 miesiące wraz z konsultacjami” brzmiało: Urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker, oraz zapewniać: oficjalne wsparcie dla Networkera.
Z punktu widzenia powyższego zapisu OPZ oferowane przez nas rozwiązanie równoważne spełnia ww. wymaganie OPZ.”
5 marca 2025 r. Zamawiający na podstawie przepisów art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty. „W nawiązaniu do wyjaśnień z dn. 13.02.2025 r., z uwagi na dalsze wątpliwości Zamawiającego dotyczące integracji pomiędzy aplikacją NetWorker (ver 19.8) a urządzeniem Huawei OceanProtect X9000, Zamawiający wzywa do dodatkowych wyjaśnień.
Prosimy o udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na każde z zadanych pytań zawartych w poniższej tabeli w formie: tak lub nie.

Lp.	Pytanie	Tak	Nie

1.	Czy aplikacja NetWorker (ver 19.8) oficjalnie wspiera urządzenie Huawei OceanProtect X9000 - tj. czy Huawei OceanProtect X9000 jest na liście kompatybilnych urządzeń Dell Netwoker 19.8?

10 marca 2025 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi wskazując w odnośnie pkt 1:

„Obszerne wyjaśnienia (odpowiedzi na wszystkie pytania) złożyliśmy w dniu 13.02.2025 r.

Art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) brzmi:

„W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści."

W trybie tego właśnie artykułu zostaliśmy wezwani do odpowiedzi na poprzednie pytania oraz na pytania z bieżącego wezwania. Istotą tego przepisu, dokładnie w tym przypadku, jest wyjaśnienie treści złożonej przez nas oferty, a zadane pytania oraz potencjalne odpowiedzi zmieniają treść SWZ/OPZ, czego Zamawiający nie może robić po terminie składania ofert.

Ponadto pytania te wykraczają poza zakres wymagań z opisu równoważności, co szczegółowo wyjaśniamy po raz kolejny.

1.Wymaganie z OPZ przetargu brzmiało:*Urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker, oraz zapewniać:* ***oficjalne wsparcie dla Networkera****.*

Oferowane przez nas rozwiązanie spełnia powyższe wymaganie. Ponowne zadawanie tego samego pytania zamkniętego o treści „*Czy aplikacja NetWorker (ver 19.8) oficjalnie wspiera urządzenie Huawei OceanProtect X9000 - tj. czy Huawei OceanProtect X9000 jest na liście kompatybilnych urządzeń Dell Netwoker 19.8?* jest przekroczeniem uprawnień Zamawiającego lub wskazuje na brak zrozumienia opisanych przez siebie wymagań.

Spełnienie ww. wymagania przez oferowane rozwiązanie równoważne opisaliśmy poprzednio.

Dla przypomnienia powtarzamy treść wyjaśnień z dnia 13.02.2025 r.:

Aplikacja Networker jest oficjalnie wspierana przez rozwiązanie Huawei OceanProtect X9000.

Dokumentacja potwierdzająca ten fakt znajduje się za linkami poniżej:

OceanProtect 1.3.0 Backup Storage Solution Best Practice (Integration with NetWorker) 01 - Huawei

Huawei Storage Interoperability Navigator - Huawei Data Storage Infocenter

Wymaganie z OPZ przetargu „Postępowanie: DPiZP.2610.25.2024 Zakup rozbudowy posiadanych deduplikatorów z gwarancją na 24 miesiące wraz z konsultacjami" brzmiało: *Urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker, oraz zapewniać:* ***oficjalne wsparcie dla Networkera****.*

Z punktu widzenia powyższego zapisu OPZ oferowane przez nas rozwiązanie równoważne spełnia ww. wymaganie OPZ."

17 marca 2025 r. Odwołujący wniósł do KIO odwołanie kwestionując treść wezwań skierowanych do niego przez Zamawiającego (sygn. akt KIO 1004/25).

9 kwietnia 2025 r. Odwołujący cofnął wniesione odwołanie i wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zamawiający w korespondencji mailowej zwrócił się do producenta DELL z pytaniami dotyczącymi zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia.

Zamawiający w korespondencji mailowej zwrócił się do producenta Huawei z pytaniami dotyczącymi zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia.

Uzyskana od Huawei odpowiedź była analogiczna do odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego.

17 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, jednocześnie informując o odrzuceniu oferty Odwołującego.

„Zamawiający działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt. 2) ustawy informuje, że oferty Wykonawców: IT arte Sp. z o.o. ul. Zielna 37, 00-108 Warszawa (dalej: It arte) oraz Blue energy Sp. z o.o. ul. Towarowa 35, 61-896 Poznań (dalej: Blue Energy); zostały odrzucone z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy, ponieważ ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający informuje, że obaj Wykonawcy w swoich ofertach zaoferowali takie samo rozwiązanie równoważne tj. Huawei OceanProtect X9000. Zamawiający po weryfikacji spełnienia poszczególnych wymagań SWZ dla rozwiązania Huawei OceanProtect X9000 doszedł do przekonania, że przedmiotowy sprzęt nie spełnia wymagań określonych w SWZ dla rozwiązania równoważnego.

Warunek określony w SWZ w opisie równoważności stanowił, iż: „Urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker oraz zapewniać (…)".

Zamawiający wskazuje, iż wyrażenie „muszą być zintegrowane", oznacza, że różne elementy (w tym przypadku urządzenie i aplikacja) muszą być połączone w taki sposób, aby były kompatybilne i działały jako jedna spójna całość.

Sama istota integracji polega na łączeniu systemów operacyjnych, baz danych, oprogramowania, urządzeń itp. tak, aby mogły w pełni współdziałać, a w szczególności wymieniać dane. Brak zachowania możliwości realizacji funkcjonalności jednego z „zintegrowanych" elementów jest równoznaczny z tym, że elementy te nie są zintegrowane, nie współpracują bowiem ze sobą, lub współpracują jedynie w ograniczonym zakresie.
Zamawiający podkreśla, że nie użył w SWZ stwierdzenia, że wymaga „jednostronnej integracji" lub „jednokierunkowej synchronizacji", które to stwierdzenia oznaczałyby, że dane są synchronizowane z jednego źródła do drugiego, ale nie ma synchronizacji w przeciwnym kierunku. Użycie w SWZ stwierdzenia „muszą być zintegrowane" jest jednoznaczne z tym, że urządzenie równoważne winno umożliwiać wymianę danych i informacji między obydwoma zintegrowanymi elementami, a więc między urządzeniem Huwawei OceanProtect X9000 a posiadaną przez Zamawiającego aplikacją Networker 19.8 - w obu kierunkach.
Zintegrowanie oznacza zachowanie funkcjonalności posiadanych przez oba łączone elementy. Stanowią one integralną funkcjonalną całość, a nie, wprawdzie w jakiś sposób połączone, ale nie zintegrowane elementy, działające w sposób ograniczający wzajemnie funkcjonalności posiadane przez te elementy niezależnie od siebie. W przypadku, w którym te procesy są niemożliwe, nie ma mowy o zintegrowaniu ww. elementów.
Zamawiający w „opisie równoważności" w SWZ, przed wypunktowanymi wymaganiami użył określenia „oraz zapewniać", które to słowo „oraz" zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN jest to: „spójnik używany do łączenia zdań lub innych wyrażeń, które odnoszą się do tych samych przedmiotów, osób lub faktów". Zgodnie z tym, zdanie o treści: „Urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker oraz zapewniać" należy czytać łącznie z punktami wymienionymi poniżej. Zamawiający podkreśla, że normalną praktyką jest stosowanie technik formatowania tekstu poprzez jego wypunktowanie, które ułatwia przekazywanie skomplikowanych informacji w prosty i przejrzysty sposób. Wykonawcy zaś w złożonych wyjaśnieniach treści ofert wybiórczo odnieśli się do wypunktowanych wymagań, z pominięciem integracji, co więcej, w sposób uniemożliwiający zapewnienie wypunktowanych wymagań w przypadku, w którym dane są składowane przez rzekomo zintegrowaną z oferowanym urządzeniem aplikację Networker, a co za tym idzie, pominęli nadrzędne wymaganie opisane w OPZ.
Mając powyższe na uwadze, oferty Wykonawców It arte oraz Blue energy podlegają odrzuceniu z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodne z warunkami zamówienia."
Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.
Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia ze względu na to, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogu dla rozwiązania równoważnego dotyczącego integracji z eksploatowaną przez Zamawiającego aplikacją backupową NetWorker, nie przedstawienie jednoznacznego i przejrzystego uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności odrzucenia oferty, ewentualnie zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wymogu dotyczącego integracji zaoferowanego sprzętu równoważnego z eksploatowaną aplikację backupową NetWorker, a w konsekwencji dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Decsoft S.A.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:
„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
(…)
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;"
Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp:
„1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści."
Bezsporne między stronami było to, że Zamawiający nie wymagał wyłącznie produktu tożsamego, a spełniającego funkcjonalności określone przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Opis równoważności był zdaniem Izby jasny i jednoznaczny. Zamawiający w dokumentacji postępowania wskazał, że urządzenia spełniające warunki równoważności muszą być zintegrowane z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker. Odwołujący jako profesjonalista działający na rynku od wielu lat nie powziął na etapie ogłoszenia dokumentów postępowania wątpliwości odnośnie tego jak należy rozumieć „zintegrowanie z eksploatowaną aplikacją". Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SWZ nie zawarł definicji „zintegrowania", a podał ją dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Nie można się zgodzić z tym stanowiskiem, bowiem Zamawiający jedynie wskazał na to jak pojęcie zintegrowania jest powszechnie rozumiane. Nie stworzył własnej definicji, która zawierałaby niestandardowe cechy. Integracja polega na łączeniu w sposób umożliwiający współpracę i wymianę danych. Skoro Zamawiający stwierdził, że aplikacja i urządzenie muszą być zintegrowane, a żaden z wykonawców nie zaskarżył tego postanowienia, to nie można poprzestać na jednostronnej

integracji na linii urządzenie-aplikacja. Odwołujący udzielając odpowiedzi na wezwania miał świadomość konsekwencji takiej jednostronności, bowiem sam wskazał, że producent urządzenia wspiera aplikację NetWorker nie odnosząc się do kwestii wspierania oferowanego przez niego urządzenia przez producenta aplikacji NetWorker. Należy przez to rozumieć, że producent aplikacji współpracy z oferowanym urządzeniem nie wspiera, a przynajmniej wykonawca odpowiedzi na zadane mu dwukrotnie pytanie nie udzielił w pełnym zakresie. Odwołujący wskazał, że producent zaoferowanego przez niego urządzenia umożliwia integrację rozwiązania oferowanego przez Odwołującego z aplikacją NetWorker (wynika to również z dowodu przedłożonego na posiedzeniu). Istotne jest jednak to, że Zamawiający wymagał urządzenia zintegrowanego, czyli takiego z którym również posiadana przez Zamawiającego aplikacja będzie współpracowała. W odpowiedziach Odwołujący odnosił się do kryterium równoważności dotyczącego oficjalnego wsparcia dla NetWorkera, ignorując to, że pytanie dotyczyło zintegrowania urządzenia z aplikacją NetWorker. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że zaoferowane przez niego urządzenie posiada funkcjonalności zbliżone do urządzenia wzorcowego. Odwołujący podczas rozprawy przed Izbą przyznał, że niektóre czynności oferowane przez niego urządzenie wykonuje samodzielnie, bez współpracy z aplikacją NetWorker.

Odwołujący podniósł, że uzasadnienie odrzucenia jego oferty nie jest jednoznaczne i wyczerpujące. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że przeczy temu chociażby treść odwołania, w którym Odwołujący bardzo szczegółowo odnosi się do przyczyny odrzucenia jego oferty. Nie sposób dopatrzeć się w uzasadnieniu braków, które wpływałyby np. na możliwość skutecznego skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp. To, że uzasadnienie odrzucenia oferty odnosi się łącznie do dwóch wykonawców nie stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Obaj wykonawcy zaoferowali jednakowe urządzenie, zrozumiałe w związku z tym było odrzucenie obu ofert wskazując na jednakową podstawę ich odrzucenia oraz braki, które o tym zdecydowały.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego, brak było podstaw do kierowania do Odwołującego kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wymogu dotyczącego integracji zaoferowanego sprzętu równoważnego z eksploatowaną aplikacją backupową NetWorker. Zamawiający w prowadzonym postępowaniu dołożył należytej staranności poprzez skierowanie do Odwołującego dwóch wezwań, które dotyczyły potwierdzenia tej okoliczności, jak również zwracając się do Huawei oraz DELL o potwierdzenie, czy oferowane przez Odwołującego urządzenie jest zintegrowane z posiadana przez Zamawiającego aplikacją. Zarówno Odwołujący w udzielonych odpowiedziach, jak i podmioty, do których Zamawiający skierował zapytania nie potwierdziły zintegrowania posiadanej przez Zamawiającego aplikacji z oferowanym przez Odwołującego urządzeniem. Dodatkowo w oświadczeniu DELL wyraźnie wskazano, że oferowane przez Odwołującego urządzenie nie jest oficjalnie wspierane przez aplikację NetWorker.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, w efekcie czego również zarzut dotyczący nieprawidłowego dokonania wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej będący zarzutem wynikowym nie potwierdził się.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..